

Santiago, treinta y uno de diciembre de dos mil veinte.

**VISTOS Y OIDOS.**

Se interpone demanda de tutela laboral de derechos fundamentales por vulneración a la garantía de indemnidad, por parte de **CAMILO ANDRÉS RIQUELME INOSTROZA**, cedula de identidad N°19.483.027-0, con domicilio en Morandé 835, Oficina 1.410, Santiago, que comparece a juicio representado por el abogado Edgardo Umanzor Riveros; en contra de la empresa **JUMBO SUPERMERCADO ADMINISTRADORA LIMITADA**, RUT N°96.988.680-4, representada legalmente por Emilio Carstens, ambos con domicilio en avenida Presidente Kennedy N°9.001, que comparece a juicio representada por el abogada María García Riffo y el abogado Carlos Gutiérrez de Torres.

Señala la demanda que entre las partes se inició una relación laboral con fecha 15 de mayo de 2015, desempeñándose el actor como reponedor despachador, labores que realizaba en el local Jumbo La Dehesa, de la comuna de Lo Barnechea. Indica que se remuneración al término de la relación laboral era de \$595.749.-, considerando \$1.200.- diarios consistentes en colación diaria.

Relata que en enero de 2019 solicitó un aumento, lo que fue negado por la empresa, indicándole era necesario una evaluación previa. Sostiene que, debido a la respuesta, habló con el jefe de recursos humanos, representado errores en los criterios para aumentar los sueldos, de lo que se habría enterado el gerente Manuel Barrientos, quien se habría molestado y cambiando la relación con el actor, la que se habría vuelto fría y distante. Indica que junto a compañeros y compañeras de trabajo continuaron realizando estos reclamos, de lo que se enteró Barrientos. Una de esas trabajadoras que también habrían reclamado era Elsa Guerra



NDTKSSVSXS

Ulloa, quien fuera despedida el 24 de enero de 2019, invocándose la causal necesidades de la empresa, demandado el 12 de abril de 2019.

Refiere que el actor fue evaluado de mala forma en el mes de marzo de 2019, lo que no se justifica en el buen trabajo que realizada, sino que debería corresponder a una recriminación por el reclamo de aumento de sueldo que había realizado.

Agrega que Elsa Guerra demanda a la empresa por vulneración de derechos fundamentales, en causa rit T-680-2019, seguida ante el Primer juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, celebrándose audiencia preparatoria el día 10 de junio de 2019, cuando el actor fue formalmente ofrecido como testigo, fijándose audiencia de juicio para el día 05 de febrero de 2020.

El 30 de agosto de 2019 el actor fue despedido por la causal necesidades de la empresa. El mismo día y por la misma causa habría sido despedida Carolina Gómez Vergara, quien sería otra trabajadora también ofrecida para declarar en el mismo juicio que el actor.

Reclama que estos hechos configuran la infracción al artículo 485 del Código del Trabajo, en particular a la denominada garantía de indemnidad, al ser el despido una represalia contra el demandante.

Desarrolla luego largamente la demanda consideraciones doctrinales y jurisprudenciales en relación a la garantía de indemnidad, reiterando los hechos.

Sostiene que se celebró finiquito entre las partes, pagándose al trabajador las indemnizaciones de término, formulándose una reserva de derechos para plantear la presente demanda. No obstante lo anterior, afirma que existe una parte no pagada de las indemnizaciones por sustitutiva del aviso previo y por años de



servicios, por haber considerado la demandada una base de remuneraciones menor a la correspondiente.

Reclama también que el empleador debe devolver el aporte realizado al seguro de cesantía del actor, descontado en el pago del finiquito.

Pide en definitiva acoger la demanda, declarar la vulneración a la garantía de indemnidad y condena a la demandada al pago de indemnización especial del artículo 489 del Código del Trabajo por 11 remuneración, correspondiente a \$6.553.734.-; saldo insoluto de la indemnización sustitutiva del aviso previo por \$55.238.-; saldo insoluto sobre la indemnización por años de servicios por \$220.953.-; incremento del 30% sobre la indemnización por años de servicios por \$714.953.-; devolución del aporte del empleador al seguro de cesantía del demandante por \$521.232.-; y, feriado proporcional y legal por 505.862.-. Todo con intereses, reajustes y costas de la causa.

En el primer otrosí de la demanda, se ejerce acción subsidiaria de despido injustificado.

Indica que el despido es injustificado, desde que la carta de despido no cumple con la debida descripción de los hechos, como porque no es efectivo que exista un proceso de reestructuración que autorice a la demandada a despedir al actor por necesidades de la empresa.

Pide las mismas indemnizaciones de la acción principal, salvo la del artículo 489 del Código del Trabajo.

La demandada contesta la demanda, oponiendo en primer término una excepción de finiquito, asegurando que, si bien la actora formuló una cláusula de reserva en el finiquito indicando que se reserva el derecho a demandar por represalias, esa expresión no comprendería debidamente la acción de garantía de indemnidad, debido que la expresión represalia sería muy amplia.



Luego contesta la demanda en el fondo, acepta la fecha de inicio de la relación laboral señalada en la demanda, así como la fecha y causal de término. Discute la remuneración, asegurando que era de \$540.556.-, e indica que las funciones del actor eran de *operador de despacho y reponedor*.

Afirma que la empresa desarrolla un proceso de reorganización entre los años 2018 y 2019, cuyo objeto es mejorar la eficiencia de la compañía (sic), lo que ha llevado a crear un plan de salida (sic), para muchos trabajadores, de manera de mejorar el servicio a los clientes. Esto abarcaría a muchos más locales que el en que se desempeñaba el actor (Jumbo La Dehesa). Esto se justificarían en la aparición del comercio por plataformas (sic). esto habría bajado las ventas de la empresa en un 40% del portal jumbo.cl, en lo que se desempeñaba el actor.

En ese contexto se decide el despido del actor, considerando factores como el desempeño, asistencia, relación con el cliente, relación con el equipo de trabajo y posibilidad de absorción de funciones por otros cargos.

De esta forma el despido del actor se habría debido a antecedentes objetivos, en lo que habría sido determinante también la evaluación del actor.

Asegura que, luego de conocer el demandante su baja evaluación y que existía un proceso de reestructuración en la empresa que afectaba su puesto de trabajo, manifestó expresamente su intención de ser despedido al gerente del local Marcelo Barrientos, quien le informó que venía un proceso de desvinculación dentro de la reestructuración.

Niega que el despido del actor se debiera a una represalia o vulneración a la garantía de indemnidad por haber sido ofrecido como testigo en juicio, afirmando que el proceso de reestructuración y la desvinculación del trabajador demandante quedó expresada previamente a que fuera ofrecido como testigo, en



un correo electrónico de abril de 29 y reiterada en uno de mayo de ese año.

Sostiene que nada se adeuda al demandante por una diferencia en el pago de las indemnizaciones de términos, pues se encuentran calculadas en base a lo que el actor efectivamente percibía como remuneración mensual.

Pide el rechazo íntegro de la demanda.

**CONSIDERANDO.**

**PRIMERO:** La acción principal ejercida por el demandante corresponde a la denominada garantía de indemnidad de la artículo 485 inciso 3° del Código del Trabajo, proponiéndose en la demanda como acto de represalia del empleador en contra del trabajador demandante el despido, lo que se habría motivado en haber sido el trabajador ofrecido como testigo en un juicio seguido adelante por otra trabajadora de la empresa en contra de la demandada. Además, se reclama una diferencia en el pago de las indemnizaciones de término pagadas al demandante al invocarse la causal necesidad de la empresa, ya que la base de cálculo utilizada por la demandada para el pago del finiquito, fue menor a la que legalmente corresponde. La demandada en un primer momento intenta una excepción de finiquito o transacción, reconociendo que el actor escrituró una reserva acciones para demandar, pero afirmando que esa reserva en términos amplios y por lo tanto ineficaz. Luego, en el fondo niega que el despido del demandante se debiera a una represalia en su contra, afirmando que solo se vincula a un proceso de reestructuración al interior de la empresa, que venía sucediéndose antes incluso de ser ofrecido como testigo el actor. Afirma que las indemnizaciones de término que fueron pagadas, se calcularon debidamente, sin que exista tampoco una diferencia que solucionar al actor.

Desde ya se anotarán las cuestiones pacíficas entre las partes, consignadas en audiencia preparatoria:



1. Existió entre las partes una relación laboral iniciada el 15 de mayo de 2015, desempeñándose el demandante como operador de despacho y reponedor.
2. El demandante fue despedido el 30 de agosto de 2019, invocándose la causal necesidades de la empresa del artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo. A esto se puede agregar que la demanda cumplió las formalidades de comunicación del despido, que no se encuentra discutido en la demanda y se refrenda probatoriamente con la incorporación por la demandada, tanto de la carta de despido como de los comprobantes de su envío a trabajador y la Dirección del Trabajo.
3. La demandada descontó del pago del finiquito del demandante el aporte efectuado al seguro de cesantía del trabajador, correspondiente a \$521.232.-.
4. A esos hechos anotados como pacíficos en audiencia preparatoria, se puede agregar también que entre las partes se celebró un finiquito de contrato de trabajo, con fecha 05 de septiembre de 2019, en razón del cual se paga indemnización sustitutiva del aviso previo e indemnización por años de servicios, por \$2.162.223.-. Lo anterior subyace necesariamente en los alegatos de demanda y contestación y en el punto pacífico número 3. Además, se incorpora a juicio ese finiquito firmado.

**SEGUNDO: Respecto de la excepción de finiquito.**

Como se dijo, el demandante fue despedido por la causal necesidades de la empresa con fecha 30 de agosto de 2019, celebrándose finiquito con fecha 05 de septiembre de 2019. Como también se dijo, el demandante estampó en el finiquito una cláusula de reserva de acciones de su puño y letra. El argumento del demandante para sostener la excepción que se analiza, es que



NDTKSSVSXS

los términos de la reserva que se realiza es demasiado amplia, y por tanto ineficaz.

El finiquito de contrato de trabajo celebrado entre las partes y traído a juicio, contempla largamente en sus cláusulas tercera, cuarta y quinta la renuncia de acciones del trabajador, tanto respecto de aquello que dice relación con lo que se paga en el finiquito (indemnización sustitutiva del aviso previo y por años de servicio y feriado), como por cualquier otra cuestión derivada de la relación de trabajo que lo unió a la demandada. La cláusula de reserva estampada en el documento que se incorpora a juicio indica: "me reservo expresamente el derecho a demandar en tribunales el despido injustificado, descuento AFC, cobro de prestaciones y mes remuneracional y represalias."

Lo primero a anotar, es que la cláusula de reserva de acciones es clara en reservarse cada una de las acciones que se intentan en este juicio, incluida la garantía de indemnidad, al indicar que se reserva el derecho a demandar *represalias*. Esa expresión, de hecho, se condice con la definición misma de la garantía de indemnidad que entrega el artículo 485 del Código del Trabajo. La pretendida falta de especificidad que se reclama por el demandado deriva, según sus argumentos, de la posibilidad de haber demandado otro tipo de represalias, por ser más de una hipótesis la legal, por lo que se debió decir que era represalia por haber sido ofrecido como testigo. Bastara para rechazar la excepción, únicamente referir que la cuestionada reserva de acciones que se estampa indica que explícitamente que se reserva el derecho a demandar represalias, que es justamente la acción que se ejerce. No obstante lo anterior, la excepción y los términos en que se plantea, permite y hace necesario anotar algunas otras consideraciones.

Lo primero es lo paradójico del argumento, que plantea la posibilidad que se hubieran tomado otras represalias en contra del trabajador, lo que impediría a la parte conocer por cuál de todas



NDTKSSVSXS

se está demandado. Luego, no puede dejar de reflexionarse cómo a través del finiquito, su redactor -empleador- pretende hacer valer una larga e intrincada renuncia de acciones del trabajador, sin mayor vinculación con las indemnizaciones y prestaciones pagadas, pero quiere descocer los efectos jurídicos de la clara declaración del titular de esas acciones y derechos cuando manifiesta que no es su voluntad la renuncia de las adicciones, a través de la referido reserva de derechos.

Este abuso del instrumento jurídico laboral finiquito, descrito en el artículo 177 del Código del Trabajo trae importantes distorsiones y consecuencias, ilegítimas y agresivas de los fundamentos más básicos del derecho laboral y también de las relaciones entre privados.

El finiquito de contrato de trabajo no es más que el pago de lo que el empleador sabe que debe al término de la relación laboral, no es otra cosa que el pago de lo debido en determinado plazo, por obligación impuesta por la ley -artículo 177 del código del Trabajo-. Así, el finiquito de contrato de trabajo no tiene otro objeto que imponer al empleador el pago de, en este caso, las indemnizaciones propias del término de la relación laboral por necesidades de la empresa, que serán la indemnización por años de servicios y sustitutiva del aviso previo, si se devengaron, como en el caso actual. Además, por ser el contrato de trabajo un contrato de trato sucesivo, asume el legislador que otras prestaciones se deberán, en general, como días de remuneración y feriado, por ejemplo. Se impone el plazo perentorio de 10 días para el pago, ya que el trabajador debe enfrentar la cesantía, lo que hace urgente que el empleador cumpla con el pago de lo debido -conocido como debido- en ese breve plazo. No es el objetivo del finiquito ni su naturaleza jurídica solucionar todo lo que pueda reclamarse de esa relación laboral y la mentada renuncia de acciones por quien no recibe más que aquello a que tiene indubitado derecho, distorsión en el presente caso se hace palmaria al contener el instrumento el pago de lo estrictamente



NDTKSSVSXS



debido por la causal de despido (indemnización sustitutiva, por años de servicios y feriado proporcional), pero extenderse desmedidamente en la renuncia de acciones no solo por lo pagado, sino por todo aquello que pudiera derivar de la relación laboral. La renuncia sería entonces completamente graciosa, pues nada recibe a cambio el trabajador para renunciar a esas acciones, desde que lo que recibe tiene como causa el cumplimiento de obligaciones legales del demandado.

Lo que se agrede es el principio de protección mismo por el empleador en la redacción del finiquito y en la defensa jurídica que se intenta a través de esta excepción. El fundamento del derecho laboral es la constatación de la desigualdad entre las partes, que obliga al Estado a intervenir esa relación entre privados, resguardando los derechos de la parte más débil de los eventuales abusos de la parte que detenta una posición privilegiada de poder. Este finiquito, en el que se paga únicamente lo que estrictamente se debe, pero a cambio de ese pago pretende imponer la renuncia de cualquier acciones derivada de la relación laboral, aún sin vinculación con lo pagado, como la declaración que se impone en la cláusula tercera de haber obrado el empleador en estricto respeto de los derechos individuales del trabajador, incluido derechos fundamentales, la renuencia a acciones por accidente del trabajo y enfermedad profesional o la extrema renuncia a accionar en contra de empresas relacionadas del empleador, que ni siquiera son mencionadas ni comparen a la firma, implica condicionar el pago de lo debido en una situación de necesidad del trabajador -que ha sido despedido- a esa renuncia gratuita de acciones, abusar de la posición de pagador frente a un acreedor necesitado y la desnaturalización del instrumento finiquito. No deja de ser una clara muestra de ese abuso, que todas las declaraciones de conformidad y renunciaciones de acciones que contiene el finiquito que se analiza, sean del trabajador, sin que el empleador se vea impedido de demandar en el futuro al trabajador si fuera procedente, pero renunciando el trabajador a



cualquier acción contra el redactor de este particular finiquito. Pareciera estar obrando el redactor del finiquito preguntándose qué debo consignar en el finiquito para que este trabajador no me demande por nada en el futuro, en circunstancia que un actuar de esa orientación no es amparado por el derecho, pues quien tiene reclamos que realizar respecto de otro particular o deudas que establecer y cobrar, tiene derecho a ejercer dichas acciones y acceder a la solución pacífica e institucional de ese conflicto, sin que una renuncia gratuita o unilateral y en el contexto de la necesidad que impone la pérdida del trabajo, sea legítima.

Pero no debe olvidarse tampoco que los plazos para ejercer acciones, ya sean de prescripción o caducidad, son normas de orden público, en las cuales subyace el derecho a la tutela judicial efectiva, sin que sea legítimo imponer renunciaciones a esas acciones por quien pudiera resultar justamente demandado, sin un pago que dé cuenta de transacción por esas acciones y solamente abusándose de la posición de redactor y pagador. Lo pretendido por la demandada lleva al absurdo de imponer al trabajador la obligación de decidir si ejercerá alguna acción en contra del empleador no en los plazos de caducidad y prescripción que contempla la legislación -ya especialmente cortos en materia laboral-, sino que deberá conocer las acciones que ejercerá, reflexionar si las ejercerá, consultar a un abogado al efecto y, según lo que propone este demandado, indicar en detalle prácticamente el contenido de esa acción futura, todo el plazo de 10 días que la ley le entrega al empleador para el pago de lo debido. Así, una norma de protección al trabajador como el establecimiento del finiquito para el pago de las prestaciones e indemnizaciones devengadas y debidas y el plazo para ese pago, se convierte dramáticamente en una norma que atenta contra los derechos más básicos de ese trabajador, como el ejercicio de acciones judiciales y el acceso efectivo a la justicia, por el aprovechamiento de esa posición del ahora ex empleador y la lamentable jurisprudencia que ha avalado



NDTKSSVSXS

esta desnaturalización del finiquito y abuso la institución en perjuicio de la parte que la misma ley busca proteger.

La excepción será rechazada y el demandado condenado en costas de la misma, ante la falta de motivo plausible para litigar.

**TERCERO: Respeto de la acción de tutela laboral de derechos fundamentales por vulneración a garantía de indemnidad.**

El artículo 485 del Código del Trabajo se encarga de establecer la denominada garantía de indemnidad en el inciso 3°, al señalar: *"En igual sentido -vulneración de derechos fundamentales lesionados por el empleador en el ejercicio de sus facultades- se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores por el ejercicio de acciones judiciales, por su participación en ellas como testigo o haber sido ofrecidos en tal calidad, o bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo."*

La hipótesis denunciada en la demanda, es que el demandante habría sido ofrecido como testigo de otro trabajador en un juicio contra el empleador previo a su despido, siendo esa la motivación real del término del contrato de trabajo -represalia-.

**CUARTO:** En este sentido, se incorpora a juicio por el demandante acta de audiencia preparatoria en causa Rit T-680-2019, seguida ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de fecha 10 de junio de 2019. En dicho documento consta que efectivamente el demandante fue ofrecido como testigo de la parte demandante, en juicio seguido contra el mismo empleador demandado en estos autos. La carta de despido del actor, da cuenta de haber sido despedido el 30 de agosto de 2019, esto es, primero fue ofrecido como testigo en aquel juicio y luego despedido.

Se incorpora también a juicio por la parte de demandante la declaración testimonial de Elsa Guerra Ulloa, quien indica habría



sido compañera de trabajo con el demandante en la demandada entre el año 2015 y enero de 2019. Relata que el demandante se destacaba por ser un excelente trabajador, pero que su relación con el gerente se quebró porque el actor reclamó por un aumento de remuneraciones a otra trabajadora, a quien se le habría subido el sueldo 4 veces en circunstancias que al actor se le negó. Indica la testigo que ella hizo el mismo reclamo que el demandante, que el demandante realizó además una presentación formal a la empresa, pero que la única respuesta fue que ella resultó despedida y el demandante tuvo muchos problemas (sic). Señala que ella también participó como testigo en el juicio de otra trabajadora (que identifica como Rosario Contreras) y también fue despedida una semana después de su declaración, tiempo antes que el actor. Asegura que por reclamar fueron catalogados como disruptivos en la empresa. Indica que el demandante estudia y con el trabajo pagaba sus estudios, que jamás quiso perder el trabajo. Aclara que cuando ella fue despedida no hubo más despidos. La testigo explica que ella demandó a la empresa luego de su despido y que el demandante y otra trabajadora de nombre Carolina aceptaron ser sus testigos.

Declara también como testigo el demandante Carolina Gómez Vergara, que india trabajo Junto al demandante entre los años 2015 y 2019 en la demandada. Describe al demandante como un excelente trabajador, el mejor de la sección. India que la relación del actor con las jefaturas, que identifica como Andrés Vásquez y Marcelo Barrientos, era buena, pero que el demandante y Elsa, otra trabajadora, reclamaron formalmente por el sueldo de otra trabajadora, lo que trajo conflictos para el actor. Explica que ella y el demandante fueron despedidos por ser testigos en el juicio de otra trabajadora. Indica que ellos dos fueron ofrecidos como testigos en el juicio de Elsa Guerra, y que fueron despedidos el mismo día y por la misma causal. Que, de los alrededor de 20 trabajadores de la sección solo fueron despidos ellos 2. Indica que luego de que fueron ofrecidos como testigos, en la empresa se supo por Andrés Vásquez, su jefe que también fue ofrecido como



NDTKSSVSXS

testigo pero de la empresa, y la relación cambió, fue nula (sic) como si no existieran, ya no eran considerados y todos sabían que los iban a despedir. Describe que cuando fue despedida la llamaron a recursos humanos, donde estaba el gerente Barrientos, quien le dijo cuando entro "*me imagino que sabe para lo que viene*", entregándole luego la carta de despido. En contrainterrogatorio aclara que el jefe de área sabía que serían testigos, que a él también lo habían notificado y que les dio a entender que sabía que ellos eran testigos de la demandante.

Incorpora el demandante también datos de las causas T-680-2019 y t-1946-2019, ambas ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, mediante su solicitud de tenerlas a la vida. De esas causas se destaca que la testigo Carolina Gómez y el actor fueron ofrecidos como testigos de la parte trabajadora, Elsa Barrios, en la causa T-1946-2019, con fecha 10 de junio de 2019, según consta en las actas de audiencia preparatoria.

**QUINTO:** De aquella prueba aportada por la parte demandante, es posible establecer que el demandante fue ofrecido como testigo en una causa laboral seguida contra la empresa demandada, siendo el actor testigo de la parte demandante. La demandante en la causa en referencia (T-680-2019) fue Elsa Guerra Ulloa, quien fue despedida por la demandada luego de declarar en otro juicio contra la empresa. Junto con el demandante es ofrecida como testigo Carolina Gómez Vergara, quien también es despedida el mismo día del actor. Estos dos trabajadores son los únicos despedidos, al indicar las cartas de despido que de 26 personas que desempeñaban el cargo del actor "*solo permanecerán en sus funciones 24 de ellos*".

**SEXTO:** La demandada, que niega alguna vinculación entre la participación del demandante como testigo en otra causa contra la empresa y su despido, levanta como defensa que el despido del actor se debe únicamente a la existencia de necesidades de la



empresa, como se explica en la carta de despido, y en que el despido habría sido a decidido tiempo antes de materializarse.

Respecto de lo primero, la demandada incorpora no solo la carta de despido del demandante, sino otras 15 cartas de despido, todas por necesidades de la empresa. Todas esas cartas tienen exactamente el mismo tenor de la carta de despido del demandante, variando los datos del trabajador despedido y el cargo que prestaba para la empresa. 6 de esas cartas son trabajadores que desempeñaban el mismo cargo del actor (operador despacho reponedor), todas estas de 30 de septiembre de 2019; 3 cartas de cargo encargado de turno; una carta para panadero; una para publicista; una para el cargo de escribiente (sic); una para el cargo de asistente de control interno; y una carta para el cargo de encargado de sección. Estas cartas algunas del 30 de septiembre, otras del 30 de agosto y una del 26 de septiembre, todas de 2019. Además, se incorporan 7 finiquitos de contrato de trabajo del mismo cargo del actor, en todos se expresa la causal necesidades de la empresa y todos son de fecha 04 de octubre de 2019, salvo uno que es del día 11 de ese mes. Finalmente, se incorpora un finiquito de cargo encargado de sección, también por la causal necesidades de la empresa y también de 04 de octubre de 2020.

El tenor de las cartas de despido indica que el sector económico en que se desempeña la empresa ha sufrido un cambio en las condiciones del mercado, afectándose las ventas del local en comparación a los dos años anteriores. La causa sería la fuerte competencia (sic) y las nuevas modalidades de compra de productos minoristas por la irrupción de plataformas digitales. Se indica que los efectos que lo último ha producido en el sector, son un hecho público y notorio. Luego, se señala que los resultados del local en que trabajan los trabajadores despedidos, no han encontrado *un punto de equilibrio comercial proyectado* (sic) *"principalmente debido a que los ingresos del local no han estado en línea con los gastos fijos y variables de la operación de este*



*local, obteniéndose así un resultado económico menor al planificado."*

Pues bien, el empleador redacta una carta que más bien da cuenta de la utilización de la causal necesidades de la empresa como una modalidad para despedir libremente a los trabajadores, sin apego o a lo menos explicación de aquellas necesidades de la empresa. Primero, porque se elabora exactamente la misma carta para cargos tan diversos como los anotados, pese a que en juicio el testigo de la misma demandada Marcelo Barrientos, indica que la reestructuración y los malos resultados serían respecto de la venta en línea de productos (internet). Luego, porque la carta de desvinculación, no revela ni lejanamente cuál es el cambio significativo en las condiciones del mercado. Cuál es la fuerte competencia en el rubro que se impone como una novedad y no como el natural dinamismo de un mercado de libre participación. Cuáles serían esas "plataformas digitales" que habrían cambiado el mercado y qué significa en concreto aquel cambió. En ese último punto, se intenta sostener que los efectos de esa irrupción son un hecho público y notorio, o sea, como algo que no necesita ser probado porque es por todos conocido, afirmación que no responde a la realidad, sin siquiera saberse a qué efectos se refiere la carta de despido. Nada se dice de cuál es el resultado económico de la empresa que impide ese inentendible equilibrio entre los ingresos del local -que tampoco se conocen- y los gastos fijos y variables (sic). Las cartas de despido, en definitiva, con una difícil y general redacción, con muchas e intrincadas palabras, no dice nada que exponga mínimamente la necesidad concreta que llevó a la decisión de despido, no solo del demandante, sino de varios otros trabajadores que ocupan diferentes funciones o cargos.

Esas otras cartas de despido y finiquito son la principal prueba para acreditar las necesidades de la empresa, sin embargo, de ellas solo se deriva que existieron otros despidos, con exactamente la misma carta y en épocas cercanas al del actor, pero no que esos despidos sean justificados o cumplan con el estándar



NDTKSSVSXS

legal (artículo 161 del Código del Trabajo). Además, se incorporan por la demandada dos extensos informes de dotación de personal de la empresa, que daría cuenta de los cambios en múltiples locales de la empresa, entre ellos el local donde trabajada el actor. Estos informes llevan a lo mismo, a derivar de la información que han existido cambios en la dotación, pero no su justificación legal.

Se incorpora por la demandada copia de correos electrónicos de diciembre de 2019, que darían cuenta de la baja en la sección del local en que trabajaba el actor -ventas no presencial- que se afectaría en un -40%, según documentó que se adjunta a los correos y se incorpora a juicio, que es una larga y casi ininteligible planilla de valores y porcentajes, sin que a partir de ella se pueda entender el impacto de esos valores en la economía de la empresa. Este último punto es de relevancia, pues la empresa no trae ningún antecedente que permita conocer objetivamente el estado comercial antes y después del despido del actor. Información que permita arribar a esas conclusiones, no solo las conclusiones mismas sin respaldo y antecedentes que permitan dimensionar la afectación, de haber existido, y arribar o revisar esas conclusiones a la luz de la prueba que las justifique.

El único testigo de la demandada Marcelo Barrientos, jefatura del actor, indica que el demandante fue despedido por las bajas ventas no presenciales, que hacían que el personal fuera demasiado. Señala que se definió el despido del demandante por su bajo desempeño el último periodo, según sus evaluaciones, criterio ocupado en despidos de otras secciones también. Indica el testigo que en la actualidad la sección del actor no tiene más de 7 trabajadores y que va a desaparecer.

Esa última declaración del testigo es relevante, desde que las cartas de despido y finiquitos citados en el considerando previo, que incorpora la demanda, dan cuenta de haber existido



NDTKSSVSXS



varios despidos de trabadores del mismo cargo del actor, pero en el mes de octubre de 2019 (el 04 de octubre).

**SÉPTIMO:** Como se puede concluir de la prueba relacionada con el despido del actor y su justificación, en el contexto de la vulneración a la garantía de indemnidad, la demandada pretende un permanente estado de necesidad para despedir trabajadores, unas eternas necesidad de la empresa para despedir, como bien anota el abogado del demandante en sus observaciones a la prueba, lo que es un ilegítimo uso de la causal para despedir libremente a los trabajadores, además de un muy deficiente esfuerzo probatorio por acreditar la necesidad externa -condiciones del mercado, competencia en el rubro, etcétera- que no permiten calificar el despido como justificado.

La evaluación deficiente del actor el último periodo, que se incorpora a juicio, pierde relevancia desde que el despido mismo es arbitrario. Pero, además de los datos que se aportan en las evaluaciones del actor, no logra entenderse cómo se llega a esas conclusiones y, sobretodo, qué es lo que cambia entre las evaluaciones anteriores y la última, que no sea la subjetiva apreciación de la jefatura.

Anótese además que buena parte de la prueba que intentan acreditar las necesidades y la reestructuración de la empresa, se aleja de la época que indica la misma carta de despido, que sujeta la reestructuración del área del actor a su despido y el de otra trabajadora.

Con este análisis y la develación de un supuesto estado de permanente necesidad de despedir trabajadores por la demandada -lejano del actuar legítimo en la causal invocada-, el haber sido incluido el actor los meses de abril y mayo en una nómina de trabajadores que podrían ser despedidos, según correos electrónicos incorporados por la demandada, pierde también relevancia. Primero, porque la empresa razona y obra sobre esta constante posibilidad de despedir a cualquier trabajador invocando



NDTKSSVSXS

esta causal. Y, luego, porque ese despido no llega a materializarse, no es despedido el actor en las fechas propuestas en los correos tal como reconoce y explica el testigo de la demandada, y solo se produce el despido luego de ser ofrecido como testigo en la causa ya referida.

El dato que sí es objetivo y que se encuentra en la carta misma de despido, que resulta de gravitante relevancia, es justamente el último anotado: el despido del demandante se produce en un supuesto proceso de reestructuración que implicó su despido y el de otra trabajadora en esa área. De 26 trabajadores "solo permanecerán en funciones 24 de ellos", según reza la carta de despido. Esos dos trabajadores despedidos el mismo día 30 de agosto de 2019 fueron previamente ofrecidos como testigos en un juicio de otra trabajadora despedida de la empresa (considerando quinto). Esa otra trabajadora que acciona contra la demandada también fue despedida luego de participar en un juicio contra la empresa como testigo.

**OCTAVO:** Con lo largamente razonado y el análisis de la prueba que se anota, el demandante es despedido de la empresa luego de ser ofrecido como testigo en juicio seguido contra el empleador demandado, cuestión conocida necesariamente por la empresa. La única otra trabajadora despedida junto con el actor era la otra testigo de la parte demandante en contra de la empresa en aquel juicio (testigo en esta causa Carolina Gómez). La trabajadora que demandada a la empresa y lleva al actor como testigo (Elsa Guerra, testigo en esta causa), también fue despedida luego de participar en otro juicio contra la empresa como testigo. El despido del actor no se justifica en juicio a partir de la carta de despido, la causal invocada y la prueba traída por el empleador al efecto, sino más bien se devela como injustificado y como parte del uno (abuso) ilegítimo de la empresa de la causal necesidades de la empresa para despedir trabajadores en cualquier momento, mediante el uso de una carta tipo o formato. Los demás trabajadores de la sección del demandante conservaron sus trabajos hasta el mes de



NDTKSSVSXS

octubre a lo menos, cuando son despedidos de manera masiva, permaneciendo aún algunos en la empresa (testigo de la demandada Marcelo Barrientos).

Entonces, se han establecido indicios suficientes del actuar vulneratorio de la demandada de la garantía de indemnidad del actor, sin que la justificación pretendida por el empleador sea acreditada en juicio, deviniendo más bien esa cobertura en un indicio más del actuar vulnerador al no motivarse el despido en necesidades objetivas, y permitir, por tanto, su vinculación con el acto de represalia en contra del trabajador por participar en juicio en contra de la empresa.

El caso resulta entonces paradigmático respecto de la protección denominada garantía de indemnidad, del citado artículo 485 del Código del Trabajo. La protección que impone la norma consiste en garantizar al trabajador el legítimo y efectivo ejercicio de sus derechos y la fundamental participación de los trabajadores en instancias administrativas de control de cumplimiento de obligaciones laborales y en instancias judiciales, sin que por aquello puedan resultar perjudicados, en el presente caso con la peor consecuencia laboral que es el despido o pérdida del trabajo. El demandante y la otra trabajadora que declaran son ofrecidos en juicio pierden sus trabajos por el despido ejercido por el empleador, con una cobertura de legitimidad ya descarada.

La gravedad del actuar de la demandada es mayor, atendida la pérdida del trabajo y por tanto el uso ilegítimo de la facultad del empleador, quien seguirá adelante su empresa, mientras el trabajador ha perdido su trabajo. Con estas consideraciones, la indemnización especial del artículo 489 del Código del Trabajo será prudencialmente regulada en 9 remuneraciones.

Se concederá también el recargo de la indemnización por años de servicios, según mandata la misma norma citada, y la devolución del aporte del empleador al seguro de cesantía descontado en el pago de del finiquito del trabajador, pues la habilitación para



NDTKSSVSXS

tal descuento que establece el artículo 13 de la Ley 19.728 se encuentra condicionada a que el despido sea por necesidades de la empresa, lo que ha quedado descartado a lo largo de esta sentencia.

**NOVENO:** Se reclama en la demanda la existencia de una diferencia en el pago de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo, por años de servicios y feriado solucionado en el finiquito. Para esto, propone una remuneración promedio de \$595.794.-, que se diferencia de la considerada por el empleador al incorporar de la colación entregada al trabajador diariamente, que se avalúa en \$1.200.-.

A juicio incorpora el demandante liquidaciones de remuneraciones de los meses de junio, julio y agosto de 2019, donde no aparece ese concepto. Se incorpora también una copia de boleta por \$1.200.-.

Más allá de la prueba presentada, lo buscado por el demandante al pedir se considere la entrega diaria de colación en el lugar de trabajo sobrepasa lo dispuesto en el artículo 172 del Código del Trabajo. Se podrá considerar la colación en la medida que ella sea parte de la retribución en dinero que se entrega al trabajador mensualmente, al buscar el artículo 172 del Código del Trabajo que el trabajador enfrente la cesantía con el pago de las indemnizaciones en base a una remuneración mensual lo más cercana posible a lo percibido por su trabajo. En el presente caso, se pide cuantificar el alimento que se entregaría diariamente al trabajador, que no es parte del pago mensual de las remuneraciones y cuyo monto además no es posible establecer de la escasa prueba incorporada a juicio sobre el punto (fotocopia poco clara que por \$1.200.-, no vinculada al demandante).

Se rechazará esta parte de la demandada. Por lo mismo, para el pago de las indemnizaciones establecidas en el considerando previo, se estará a la remuneración propuesta por la demandada, que se condice con lo pagado en el finiquito y la remuneración



NDTKSSVSXS

promedio mensual del actor, según liquidaciones de remuneraciones que se incorporadas a juicio, esto es, \$540.556.-.

El feriado será rechazado, pues según el finiquito incorporado a juicio y los comprobantes de uso de feriados que se traen también a juicio por la demandada, la prestación se encuentra debidamente solucionada.

Visto además lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 73, 161, 162, 163, 168, 172, 173, 420, 446 y siguientes, 453, 454, 456, 459, 485, 193, 489, 495 todos del Código del Trabajo, y demás normas legales pertinentes **SE RESUELVE:**

**Respecto de la excepción de finiquito.**

**I.-** Se **rechaza** la excepción de finiquito interpuesta por la demandada JUMBO SUPERMERCADO ADMINISTRADORA LIMITADA;

**II.-** Se condena en costas de la excepción a la demandada, regulándose prudencialmente las personales en \$100.000,-;

**Respecto de la acción de tutela laboral de derechos fundamentales por vulneración a la garantía de indemnidad con ocasión del despido.**

**III.-** Se **acoge** la acción de tutela laboral de derechos fundamentales con ocasión del despido y, por tanto, se declara que el despido del demandante CAMILO ANDRÉS RIQUELME INOSTROZA de fecha 30 de agosto de 2019 constituye una vulneración a la garantía de indemnidad al haber obrado el empleador JUMBO SUPERMERCADO ADMINISTRADORA LIMITADA en represalia por haber sido ofrecido como testigo el trabajador en juicio laboral seguido contra la empresa;

**IV.-** Se **condena** a la demandada JUMBO SUPERMERCADO ADMINISTRADORA LIMITADA a pagar al demandante CAMILO ANDRÉS RIQUELME INOSTROZA:



1. Indemnización especial por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, correspondiente a 9 remuneraciones, esto es, \$4.865.004.-;
2. Recargo del 30% sobre la indemnización por años de servicios (4), correspondiente a \$648.667.-;
3. Devolución del aporte del empleador al seguro de cesantía del trabajador, descontada del pago del finiquito, correspondiente a \$521.232.-;

**V.-** Las cantidades establecidas en el punto anterior deberán ser objeto de reajustes e intereses de los artículos 63 y 173 del código del trabajo, cuando corresponda;

**VI.-** Se rechaza la demanda respecto del cobro de feriado y diferencia en el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo e indemnización por años de servicios;

**VII.-** Sin que la demandada resultara completamente vencida, cada parte soportará sus costas;

**VIII.-** Una vez firme y ejecutoriada la presente sentencia, remítase al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional para su ejecución, en los tiempos y forma establecida en el artículo 462 del Código del Trabajo.

**IX.-** Remítase copia de la presente sentencia a la Dirección del Trabajo para su registro, en los términos del inciso final del artículo 495 del Código del Trabajo.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.



**RIT** T-1957-2019

**RUC** 19- 4-0232831-5

Dirigió la audiencia y dictó sentencia **VICTOR MANUEL RIFFO ORELLANA**, Juez Titular del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.



A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>